A

SMIJAYA SDN BHD & YANG LAIN

lwn.

PERWIRA AFFIN BANK BHD

B

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
ZALEHA ZAHARI HMR
ABU SAMAH NORDIN HMR
WAN ADNAN MUHAMAD HMR
[RAYUAN SIVIL NO: W-03-92-2008]

C

30 OKTOBER 2009

PROSEDUR SIVIL: *Pindaan - Pembelaan - Sama ada pindaan memprejudiskan plaintif - Sama ada pindaan bona fide - Kelewatan memfailkan pindaan - Sama ada sebab munasabah diberikan*

D

Ini adalah rayuan pihak defendan (perayu-perayu di sini) terhadap keputusan hakim bicara mengenepikan keputusan Timbalan Pendaftar membenarkan permohonan mereka meminda pernyataan pembelaan mereka. Tindakan ini dimulakan oleh plaintif (responden di sini) terhadap pihak defendan atas kegagalan mereka membayar

E

tunggakan hutang bagi kemudahan kewangan overdraf, resit amanah dan surat kredit.

Diputuskan (menolak rayuan)

F

Oleh Wan Adnan Muhamad HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Cadangan pindaan yang hendak dibuat jelas begitu ketara sekali berbanding dengan pembelaan asal. Pindaan membabitkan penglibatan plaintif dalam menasihat dan unjuran keuntungan

G

pihak defendan, sedangkan pembelaan asal hanya mempersoalkan nasihat plaintif dalam urusan pembelian USD dalam kancahan krisis matawang. (perenggan 13)

(2) Hakim bicara tidak khilaf dalam membenarkan notis rayuan

H

plaintif memandangkan ia adalah budibicara hakim tersebut. Keputusannya bukan secara melulu dalam membuat keputusan tersebut. Pindaan yang dicadang bukan sedikit malahan begitu banyak hingga boleh menimbulkan prejudis yang ketara kepada pihak plaintif. (perenggan 14)

I

(3) Cadangan pindaan tersebut adalah tidak *bona fide*. Pembelaan asal terhad kepada representasi plaintif mengenai pembelian matawang Amerika pada kadar tertentu dan kecuaian plaintif

dalam tanggungjawabnya untuk menasihatkan defendan pertama membeli matawang Amerika sebelum krisis matawang. Tetapi cadangan pindaan mendakwa plaintif telah membuat beberapa representasi lain melalui pengurus cawangannya termasuk adanya kontrek kolateral dan terma-terma tersirat di antara plaintif dan defendan pertama. Pihak defendan sepatutnya membuat cadangan pindaan itu pada masa mereka menentang permohonan plaintif untuk penghakiman terus pada tahun 2001 dan bukan menunggu sehingga 18 Mei 2005. (perenggan 15)

(4) Walaupun representasi yang dibuat oleh pengurus cawangan tersebut telah ditimbulkan dalam afidavit pihak defendan dalam prosiding A. 14 KMT tetapi pengurus cawangan tersebut telah pun meninggal dunia ketika itu. Plaintif telah memberitahu pihak defendan tentang kematian pengurus cawangan tersebut. Setelah beberapa tahun baru permohonan kebenaran untuk meminda pembelaan dibuat membabitkan mendiang pengurus cawangan tersebut. Dalam keadaan yang sedemikian hakim bicara tidak khilaf apabila mendapati permohonan defendan akan memprejudiskan plaintif tanpa boleh dipampaskan dengan kos *(Yamaha Motor Co Ltd v. Yamaha Malaysia Sdn Bhd & Ors)*. (perenggan 16)

(5) Tiada sebab yang munasabah diberikan oleh pihak defendan atas kelewatan mereka memfailkan cadangan pindaan tersebut *(Rapheal Pura v. Insas Bhd & Anor)*. Dengan itu, hakim bicara wajar menolak permohonan pihak defendan dengan membenarkan notis rayuan plaintif. (perenggan 17)

English *Translation Of Headnotes*

This was an appeal by the defendants (appellants herein) against the decision of the trial judge setting aside the decision of the Deputy Registrar allowing the defendants' application to amend their statement of defence. The present action was initiated by the plaintiff (respondent herein) against the defendants for the latter's failure to pay arrears of debt arising from an overdraft facility, a trust receipt and a letter of credit.

A **Held (dismissing appeal)**

Per Wan Adnan Muhamad JCA delivering the judgment of the court:

(1) The amendment proposed to be effected was substantially different from what was pleaded in the original defence. While the original defence only questioned the plaintiff's advice in matters of the USD purchase during the monetary crisis, the amendment was harping on the plaintiff's involvement in giving advice and stretching the defendant's profits.

(2) The trial judge did not err in allowing the plaintiff's notice of appeal considering that it was a matter of his discretion. It was not a decision that was hastily arrived at. The amendment proposed to be made were multiple and indeed too considerable, and would cause substantial prejudice to the plaintiff.

(3) The proposed amendment was not *bona fide*. The original defence was limited to the plaintiff's representation on the purchase of American dollars at a specified rate and negligence in advising the first defendant to purchase the American dollars prior to the monetary crisis. However, the proposed amendment alleged several other representations through its branch manager, including that there were collateral contracts and implied terms as between the plaintiff and the first defendant. The defendant ought to have made the proposed amendment at the time when they were opposing the plaintiff's application for summary judgment in 2001 and not wait until 18 May 2005.

(4) Although the representation as made by the branch manager was raised in the defendant's affidavit in the O. 14 RHC proceeding, the facts showed that the said branch manager had at the material time already passed away. The plaintiff had informed the defendants on the demise of the branch manager. But, it was not until several years later that an application for leave to amend was made on matters involving the deceased branch manager. In the circumstances, the trial judge had not erred in finding that the defendants' application was prejudicial to the plaintiff who could not be compensated with costs. *(Yamaha Motor Co Ltd v. Yamaha Malaysia Sdn Bhd & Ors)*.

(5) No reasonable excuse was afforded by the defendants for the delay in filing the said proposed amendment *(Rapheal Pura v. Insas Bhd & Anor)*. Hence, the trial judge was justified in dismissing the defendants' application and allowing the plaintiff's notice of appeal.

Kes-kes yang dirujuk:

Abdul Johari Abdul Rahman v. Lim How Chong & Ors [1997] 1 CLJ 361 CA ***(dirujuk)***

HA Securities Sdn Bhd v. Ng Kong Yeam [1993] 4 CLJ 433 HC ***(dirujuk)***

Ismail Ibrahim & Ors v. Sum Poh Development Sdn Bhd & Anor [1988] 2 CLJ 632; [1988] 1 CLJ (Rep) 606 HC ***(dirujuk)***

Jupiter Securities Sdn Bhd v. Wan Yaakub Abd Rahman [2002] 3 MLJ 264 ***(dirujuk)***

Lim Nyang Tak Michael v. ACE Technologies Sdn Bhd [1995] 1 LNS 118 HC ***(dirujuk)***

Ohm Pacific Sdn Bhd v. Ng Hwee Cheng Doreen [1994] 2 SLR 576 ***(dirujuk)***

Raphael Pura v. Insas Bhd & Anor [2000] 4 CLJ 830 CA ***(dirujuk)***

Yamaha Motor Co Ltd v. Yamaha (M) Sdn Bhd & Ors [1983] 1 CLJ 191; [1983] CLJ (Rep) 428 FC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

Rules of the High Court 1980, O. 14, O. 20

Bagi pihak perayu - Douglas Yee; T/n Douglas Yee
Bagi pihak responden - R Tharmy; T/n Shook Lin & Bok

[Rayuan dari Mahkamah Tinggi, Kuala Lumpur; Guaman No: D2-22-1587-2000]

[Editor's note: For the High Court judgment, please see Perwira Affin Bank v. Smijaya Sdn Bhd & Ors [2010] 1 LNS 400.]

Dilaporkan oleh Usha Thiagarajah

PENGHAKIMAN

Wan Adnan Muhamad HMR:

[1] Perayu-perayu terkilan dengan keputusan Hakim Mahkamah Tinggi yang telah membenarkan rayuan responden melalui suatu notis rayuan kepada Hakim Dalam Kamar (kandungan 40) ekoran keputusan Timbalan Pendaftar (TP) yang membenarkan permohonan perayu-perayu untuk meminda pernyataan pembelaan

A mereka (perayu 1 hingga 5) dan tuntutan balas perayu 1 (kandungan 31). Perayu-perayu merupakan defendan-defendan manakala responden ialah plaintif dalam prosiding Mahkamah Tinggi berkenaan.

B **[2]** Kami ingin menarik perhatian selepas ini kami akan bahasakan perayu-perayu sebagai defendan-defendan manakala responden sebagai plaintif bagi menghindar kekeliruan dalam menghayati alasan penghakiman nanti.

C **[3]** Secara ringkas latar belakang kes adalah seperti berikut:

[4] Dalam tahun 2000 plaintif telah memulakan tindakan terhadap defendan (defendan 1-5) atas kegagalan mereka membayar tunggakan hutang bagi kemudahan kewangan overdraft, resit amanah dan surat kredit. Defendan 1 ialah peminjam
D manakala defendan 4-5 ialah penjamin. Defendan-defendan telah memfailkan pembelaan dan tuntutan balas bertarikh 20 Oktober 2000. Selepas beberapa prosiding berjalan termasuk prosiding di bawah A. 14 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 (KMT) dan prosiding pengurusan kes suatu permohonan di bawah A. 20 KMT
E (kandungan 31) di failkan oleh defendan-defendan untuk suatu pindaan pembelaan dan tuntutan balas mereka pada 18 Mei 2005. Permohonan tersebut dikatakan bagi memberi gambaran yang lebih jelas kepada pliding asal mereka. Kandungan 31 tersebut telah di benarkan oleh TP pada 23 Februari 2006. Plaintif memfailkan
F suatu Notis Rayuan kepada Hakim Dalam Kamar melalui kandungan 40 pada 3 Mac 2006. Hakim bicara telah membenarkan kandungan 40 berkenaan.

[5] Plaintif membantah permohonan defendan-defendan untuk
G meminda pernyataan pembelaan mereka atas landasan bahawa permohonan tersebut merupakan tektik defendan-defendan bagi mengemukakan beberapa representasi baru yang kononnya dibuat oleh Encik Hoh Choon Seong, pengurus cawangan plaintif pada tahun 1997, termasuk representasi bahawa:

H

(i) plaintif mempunyai pengalaman di dalam pengurusan kewangan projek;

(ii) plaintif mempunyai pengalaman di dalam membiayai penjualan dan pembelian barangan di peringkat antarabangsa;

I

(iii) plaintif akan menggunakan kepakarannya dan pengalamannya bagi menguruskan dan melaksanakan kemudahan kewangan bagi pihak defendan pertama termasuk memberikan nasihat yang diperlukan; dan

(iv) kadar pertukaran matawang bagi surat-surat kredit yang akan dibeli oleh defendan pertama ditetapkan pada kadar RM2.54 bagi USD1 atau pada kadar yang lebih rendah.

[6] Berdasarkan kepada representasi tersebut, defendan-defendan mendakwa terdapat satu kontrak kolateral dan terma-terma tersirat di antara plaintif dan defendan-defendan. Mengikut plaintif, pembelaan asal defendan-defendan difailkan pada 20 Oktober 2000, sedangkan cadangan pindaan hanya dibuat pada 18 Mei 2005, iaitu selepas defendan-defendan mengetahui Encik Hoh Choon Seong telah meninggal dunia. Beliau meninggal dunia pada 19 Mac 2001. Plaintif juga mendakwa permohonan sedemikian bukan merupakan sesuatu yang *bona fide*. Turut didakwa ialah pindaan sedemikian jelas mewujudkan suatu sifat baru pembelaan dan kausa tindakan defendan-defendan.

[7] Disamping itu plaintif menyatakan ia akan memprejudiskan dan tidak dapat dipampaskan dengan kos memandangkan Encik Hoh Choon Seong telah lama meninggal dunia. Seperkara lagi ialah kelewatan dalam membuat permohonan tanpa diberi sebarang sebab oleh pihak defendan.

[8] Nas tersohor yang selalu menjadi panduan mahkamah dalam mempertimbangkan permohonan kebenaran untuk meminda pliding ialah keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Yamaha Motor Co. Ltd. v. Yamaha (M) Sdn. Bhd. & Ors.* [1983] 1 CLJ 191; [1983] CLJ (Rep) 428. Mahkamah Tertinggi kita memutuskan seperti berikut (dalam bahasa asal penghakiman):

> The general principle is the court will allow such amendments as will cause no injustice to the other parties. Three basic questions should be considered to determine whether injustice would or would not result, (1) whether the application is *bona fide;* (2) whether the justice caused to the other side can be compensated by costs and (3) whether the amendments would not in effect turn the suit from one character into a suit of another and inconsistent character.

[9] Kami juga peka dengan keputusan mahkamah ini menyatakan kebenaran untuk meminda harus diberi walaupun lewat jika pindaan tersebut berasaskan fakta yang sama dan tiada penyimpangan asas dalam pliding yang dipinda daripada pliding asal kerana ia tidak memudaratkan pihak lain (sila lihat *Abdul Johari bin Abdul Rahman v. Lim How Chong & Ors.* [1997] 1 CLJ 361).

[10] Disamping itu kami juga ingin menarik perhatian kepada keputusan mahkamah ini dalam kes *Raphael Pura v. Insas Bhd. & Anor* [2001] 1 MLJ 49 yang memutuskan seperti berikut:

> (1) Kelewatan di pihak responden dalam menetapkan tindakan untuk perbicaraan bukan satu alasan untuk perayu melewatkan permohonan untuk meminda pembelaan beliau di peringkat yang paling akhir tanpa mengemukakan material yang mencukupi di hadapan mahkamah dan memberikan sebab-sebab yang meyakinkan. Satu permohonan untuk meminda satu writ atau pliding bukan satu hak yang nyata satu pihak tetapi terpulang kepada budi bicara kehakiman mahkamah yang bergantung kepada keadaan setiap kes.
>
> (2) Mahkamah bersetuju dengan kesimpulan Mahkamah Tinggi mengenai *bona fide* yang tidak mencukupi di pihak perayu dalam permohonan beliau. Mahkamah berpuas hati bahawa keterangan affidavit tidak mengemukakan material yang mencukupi dan walaupun terdapat material yang mencukupi tiada sebab-sebab yang meyakinkan yang telah dikemukakan oleh perayu. Hakim telah menggunakan budi bicara kehakiman beliau dengan betul di dalam menolak permohonan tersebut yang mempunyai batas *bona fide* yang tidak mencukupi.

[11] Di halaman 55 Haidar HMR (kemudian HBM) yang secara kebetulan juga ahli panel dalam kes *Abdul Johari bin Abdul Rahman (supra)* menzahirkan teras pendapat mahkamah dengan lebih mendalam berkata (dalam bahasa asal penghakiman):

> With respect, this is no excuse for the appellant to delay the application for the amendment of his defence at a very late stage without placing sufficient material before the court and to give cogent reasons thereof. It should be noted that an application for amendment of a writ or pleadings is not as a matter of a right of a party but is left to the judicial discretion of the court depending on the circumstances of each case. In dealing with the amendment to the defence, we would quote a passage from *Gatley on Libel* (9th edn, 1998) under the caption 'Granting of leave in discretion of court' at p 447;

> … the court has shown itself reluctant to grant a defendant leave to amend his defence where the application is made late in the day, either at, or close to, the trial; (*Plummer v. Charman & Ors* [1962] 1 WLR 1469 (CA)), in particular, when he seeks to introduce a plea of justification at a late stage, the defendant's conduct will be closely inquired into, and the court will expect him to have shown due diligence in making his inquiries and investigations (*Associated Leisure Ltd (Phonographic Equipment Co Ltd) & Ors v. Associated Newspapers* [1970] 2 QB 450 (CA)). It has been held that where delay has been due to the defendant's own default in some respect, that circumstance should be taken into consideration by the judge as part of the matters to be weighed in deciding whether or not to allow an amendment. The mere fact that delay may be capable of being compensated in money is not conclusive of the question whether the amendment should or should not be permitted (*Bower v. Maxwell*, unreported, 8 May 1989, 89/472 (CA)).

> We may not wholly agree with the approach the learned judge took in dealing with the application when he asked the appellant's counsel to address him to five issues. With respect, he should be guided by the principle set out in the *Yamaha* case. We may also not totally agree with his reasons on the *bona fide* issue. However, we agree with his conclusion on the lack of *bona fide* on the part of the appellant in his application. We were satisfied that on the affidavit evidence there was insufficient material placed before him and even if there was sufficient material no cogent reasons were advanced by the appellant. The learned judge had, in our view, correctly exercised his judicial discretion in dismissing the application which borders on lack of *bona fide*. If the appellant fails on his ground, he fails altogether.

[12] Jika di teliti daripada pembelaan asal pihak defendan jelas sekali bahawa salah satu teras pembelaan mereka ialah mengenai pertukaran matawang Amerika (USD) dengan Ringgit Malaysia (RM) iaitu 1USD bersamaan RM2.522 bagi caj-caj bank seperti dalam Nota Debit Plaintif yang di keluarkan kepada defendan 1. Di perenggan 11 pembelaan asal pihak defendan menyatakan "Antara masa di mana plaintif merepresentasi kepada defendan pertama bahawa US Dollar telah dibeli dan masa di mana bahagian pertama Surat-surat Kredit (dirujuk dalam perenggan 9 di atas) menjadi harus dibayar pada atau sekitar 22 Oktober 1997, plaintif telah secara abai dan secara mengingkari tanggungjawabnya kepada defendan pertama, tidak mengambil tindakan untuk memberitahu defendan pertama bahawa ianya (defendan pertama) perlu membeli US Dollar itu, sehingga krisis matawang asing

A bermula dengan peningkatan kadar US Dollar yang merugikan." Di perenggan 12 pula "Apabila Surat-surat Kredit itu menjadi harus dibayar dan plaintif telah meminta defendan pertama untuk membeli US Dollar itu, kadar pertukaran telah berubah secara merugikan ke RM3.34 untuk setiap USD1". Di perenggan 13 "Dengan B bergantung kepada representasi plaintif yang dinyatakan dalam perenggan 10 di atas, defendan pertama telah tidak membeli US Dollars secara sendiri. Dalam keadaan ini, defendan-defendan akan menegaskan bahawa plaintif distopkan daripada menuntut bahawa tanggungjawab defendan pertama untuk membeli US Dollars itu." C (sila lihat keseluruhan pembelaan asal).

[13] Cadangan pindaan yang hendak dibuat jelas menunjukkan begitu ketara sekali berbanding dengan pembelaan asal. Jelas sekali pindaan yang ingin dibuat bertukar corak. Pindaan tersebut D membabitkan penglibatan plaintif dalam menasihat dan unjuran keuntungan pihak defendan, sedangkan dalam pembelaan asal hanya membabitkan persoalan mengenai nasihat plaintif dalam urusan pembelian USD dalam kancahan krisis matawang.

E **[14]** Kami berpendapat hakim bicara tidak khilaf dalam membenarkan notis rayuan plaintif memandangkan ia adalah budibicara hakim tersebut *(Raphael Pura v. Insas Bhd & Anor (supra))*. Keputusannya bukan secara melulu (arbitrary) dalam membuat keputusan tersebut. Kami peka dengan peruntukan A. 20 F KMT dan nas-nas yang mengharuskan permohonan sedemikian dibenarkan (sila lihat *Yamaha Motor Co. Ltd. v. Yamaha (M) Sdn. Bhd. & Ors (supra)*). Pada penelitian kami pindaan yang dicadang bukan sedikit malahan begitu banyak hingga boleh menimbulkan prejudis yang ketara kepada pihak plaintif (*HA Securities Sdn. Bhd. v. Ng Kong Yeam* [1993] 4 CLJ 433). Hakim bicara menggunakan G budibicaranya dengan betul berdasarkan keadaan sedemikian apabila mengenepikan keputusan TP yang memberi kebenaran untuk pihak defendan membuat pindaan kepada pembelaan mereka.

H **[15]** Kami juga berpendapat cadangan pindaan tersebut adalah tidak *bona fide*. Pembelaan asal adalah terhad kepada representasi oleh plaintif mengenai pembelian matawang Amerika pada kadar tertentu dan kecuaian plaintif dalam tanggungjawabnya untuk menasihatkan defendan pertama membeli matawang Amerika I sebelum krisis matawang. Tetapi cadangan pindaan bertukar corak dengan dakwaan bahawa plaintif telah membuat beberapa representasi lain melalui pengurus cawangannya, Encik Hoh Choon

Seong, termasuk adanya kontrek kolateral dan terma-terma tersirat di antara plaintif dan defendan pertama. Defendan-defendan sebenarnya telah mengetahui dan membangkitkan representasi yang dibuat oleh Encik Hoh Choon Seong semasa mereka menentang permohonan plaintif untuk penghakiman terus pada tahun 2001 dan sepatutnya membuat pindaan pada masa itu dan bukan menunggu sehingga 18 Mei 2005 (lihat *Ohm Pacific Sdn Bhd v. Ng Hwee Cheng Doreen* [1994] 2 SLR 576).

[16] Walaupun pihak defendan mendakwa bahawa representasi yang dibuat oleh Encik Hoh Choon Seong ditimbulkan dalam afidavit mereka dalam prosiding A. 14 KMT tetapi Encik Hoh Choon Seong telah meninggal dunia ketika itu. Plaintif telah memberitahu pihak defendan tentang kematian Encik Hoh Choon Seong. Setelah beberapa tahun baru permohonan kebenaran untuk meminda pembelaan dibuat membabitkan mendiang Encik Hoh Choon Seong. Dalam keadaan yang sedemikian hakim bicara tidak khilaf apabila mendapati permohonan defendan akan memperjudiskan plaintif tanpa boleh dipampaskan dengan kos *(Yamaha Motor Co. Ltd. v. Yamaha (M) Sdn. Bhd. & Ors (supra))*. Pada hemat kami pihak defendan mengambil kesempatan dengan menangguk di air keroh. Permohonan yang bukan *bona fide* harus ditolak. (*Ismail bin Ibrahim & Ors. v. Sum Poh Development Sdn. Bhd. & Anor* [1988] 2 CLJ 632; [1988] 1 CLJ (Rep) 606, *Lim Nyang Tak Michael v. ACE Technologies Sdn. Bhd.* [1995] 1 LNS 118, *Jupiter Securities Sdn. Bhd. v. Wan Yaakub bin Abd. Rahman* [2002] 3 MLJ 264).

[17] Seperkara lagi tiada sebab yang munasabah di beri atas kelewatan memfailkan permohonan justeru hakim bicara wajar menolak permohonan defendan dengan membenarkan notis rayuan plaintif *(Raphael Pura v. Insas Bhd & Anor (supra))*.

[18] Kesimpulannya kami berpendapat berdasarkan latar belakang kes ini hakim bicara telah dengan betul menggunapakai prinsip undang-undang kes *Yamaha Motor*. Justeru tiada sebab untuk kami campur tangan atas budibicara hakim bicara untuk mengenepikan keputusan TP. Kami sebulat suara menolak rayuan pihak defendan dengan kos dan memperakui keputusan hakim bicara berkenaan. Deposit hendaklah dibayar kepada plaintif sebagai sebahagian dari kos yang ditaksirkan.

[19] Rakan saya Zaleha Zahari HMR dan Abu Samah Nordin HMR telah melihat alasan penghakiman ini dalam bentuk deraf dan melahirkan persetujuan mereka.